

## 「我が国におけるヘイトスピーチへの法的対応」

萩原 優理奈

## “Legal means against hate speech in Japan”

HAGIWARA Yurina

## Abstract

Hate speech, an expression of hatred towards people of a particular nationality or ethnicity, has become a major issue today in the Japanese society as well as the international community. International standards such as the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), the International Covenants on Civil and Political Rights (ICCPR), the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) are formed to combat this situation.

The Committee of ICERD has repeatedly made recommendations to Japan to craft hate speech regulations according to Article 4 of the ICERD, which urges parties to ban hate speech. The Japanese government, however, had kept responding that new laws are unnecessary, since the existing domestic legal system should be sufficient. It was only in June 2016 that the Hate Speech Elimination Act was finally established and came into force, though without any punitive regulations.

This paper examines the significance of the Japanese government's attitude, by considering ways to regulate hate speech with existing domestic laws. Their effectiveness from both civil and criminal points of view are investigated through analyzing the Kyoto Korean school incident court case. The paper is concluded by considering the effects of the Hate Speech Elimination Act and examining the necessity of adding penalty provisions.



## 目次

## はじめに

## 第1章 民事的救済

- 1 現行法による救済手段
- 2 裁判例（京都朝鮮学校事件）
- 3 考察

## 第2章 刑事的救済

- 1 現行法による救済手段

## 2 裁判例（京都朝鮮学校事件）

## 3 考察

## 第3章 ヘイトスピーチ解消法

- 1 ヘイトスピーチ解消法の存在意義
- 2 川崎市ヘイトデモ差止仮処分決定
- 3 考察

## おわりに

## はじめに

近年、インターネット上や街頭におけるヘイトスピーチ<sup>1</sup>が拡大の一途をたどっている。「ヘイトスピーチ」とは、特定の民族や国籍を有する人々に対して憎悪を表明する表現であるが、人種差別の一形態として国際社会全体でも重大な課題の一つとなっている。人種差別及びヘイトスピーチに関しては、世界人権宣言、自由権規約等諸条約で国際基準が形成されている<sup>2</sup>が、とりわけ我が国も加入している人種差別撤廃条約4条<sup>3</sup>は締約国に対しヘイトスピーチを禁止することを求めている。我が国は加入時に、4条（a）及び（b）項につき、「日本国憲法の下における集会、結社及び表現の自由その他の権利の保障と抵触しない限度において」との留保を付したものの、あくまで留保対象は同項のみである以上、4条柱書が求める人種的憎悪及び人種差別又はこれらの煽動を禁止する義務を負っていることに違いはない。しかしながら、我が国は日本国憲法21条で保障される表現の自由に配慮するあまり規制には消極的で、未だ差別禁止法やヘイトスピーチ規制法を制定していない<sup>4</sup>。人種差別撤廃委員会をはじめとする国連の国際人権条約監視諸機関は、我が国に対し、これらの制定を促す勧告を再三にわたって繰り返してきたが、日本政府は、明白な人種差別行為の存在は認識できず、現行刑法で対処可能である<sup>5</sup>として、批判をかわし続けてきた。

政府の主張するように、新たな規制法を制定することなく、既存の法制度によりヘイトスピーチに対処す

ることは可能であるかもしれないが、それで十分と言えるのか。実効性を認めることはできるのか。本稿では、まず、京都朝鮮学校事件<sup>7</sup>の裁判例を参考にして民事的救済（第1章）、刑事的救済（第2章）の両観点から既存の法制度下でのヘイトスピーチへの対応を概観し、問題点を考察する。そして第3章では、2016年に制定されたヘイトスピーチ解消法を取り上げ、同法の存在により新たな法的救済の道が開かれたと言えるのか、理念法である同法の実効性は担保されているのかという点を検討し、最後にヘイトスピーチの法的規制（罰則規定）の必要性について自己の見解を示したい。

## 第1章 民事的救済

## 1 現行法による救済手段

人種差別撤廃条約2条1項（d）は、私人による差別行為を禁ずる。特別の立法措置を有さない我が国がこの禁止義務を遂行するには、裁判所の役割が格別大きく、同条約1条1項（人種差別の定義）や6条（人種差別行為に対する効果的保護・救済措置及び被った損害に対する適正な賠償・救済）の規定の趣旨を踏まえつつ、民法の不法行為規定（709条）等を解釈・適用し、損害賠償等の救済を命ずることが要請される<sup>8</sup>。

浜松市内の宝石店で、店主らがブラジル人客に対し外国人は立ち入り禁止である旨告げて退去させた事件（宝石店入店拒否事件<sup>9</sup>）で、静岡地裁は「何らの立法

措置を必要としない外務省の見解を前提とすれば、本件のような個人に対する不法行為に基づく損害賠償請求の場合には、右条約の実体規定が不法行為の解釈要件として作用する」として、不法行為の成立を認めた。また、小樽市の公衆浴場が「外国人お断り」の張り紙を出し、外国人の入浴を拒否した事件（小樽市公衆浴場入浴拒否事件<sup>10)</sup>）において札幌地裁は、当該行為は人種差別撤廃条約上の「人種差別」に当たるとした上で、不法行為の成立を認めた。これらの判決は、人種差別行為により即不法行為が成立するわけではないとして、同条約の直接適用を否定しつつ、同条約を私法の解釈基準と位置づけ、人種差別が不法行為の成否の判断要素になることを示した。

ヘイトスピーチ（差別表現）により法的利益の損害が生じた場合も、表現の自由の保障と抵触しない限度で同条約4条の義務を果たすべく、不法行為を認定し、かつ適正な賠償額を認定すべきことになる。そこで次に、ヘイトスピーチに関する著名な判例として、京都朝鮮学校事件を検討する。

## 2 裁判例（京都朝鮮学校事件）

本件は、学校法人京都朝鮮学園運営の京都朝鮮初級学校に対し、保守的な思想信条を標榜する団体である「在日特権を許さない市民の会」（以下「在特会」）及び「主権回復を目指す会」等が複数回行った示威活動等をめぐる事件である。朝鮮学校は、示威活動とインターネット上で当該示威活動の録画映像を公開した行為が不法行為に該当すると主張し、在特会並びに在特会及び主権回復を目指す会のメンバーを被告として、3,000万円の賠償金請求をするとともに、法人の人格権に基づき学校周辺での同様の活動の差止めを求めた。

(1) 京都地判平成25年10月7日<sup>11)</sup>

京都地裁は、まず在特会の社団としての当事者能力を認めた上で、以下のように業務妨害、名誉毀損、及び人種差別行為による不法行為責任を認め、被告らに

対し約1,200万円の損害賠償の支払いを命じたほか、学校周辺での示威活動の差止めも認めた。ヘイトスピーチを規制するための国内法が整備されていない現状で、少なくとも特定人を標的にするものに対しては、厳格な法的規律を及ぼすという態度を明確にするとともに、現行法の枠組みの中で、ヘイトスピーチに対する最大限の救済を図ったものである<sup>12)</sup>。また、国際人権条約たる人種差別撤廃条約を積極的に引用・適用し、その基本的趣旨を適切に解釈する基本姿勢が示された点も評価されている<sup>13)</sup>。

以下、主な争点に関し要旨をまとめる。

まず本判決は、人種差別を禁止し終了させる措置を求める人種差別撤廃条約2条1項、及び裁判所を通じて人種差別に対する効果的な救済措置を確保するように求める同6条を引用し、これらは、「締結国の裁判所に対し、その名宛人として直接に義務を負わせ」ており、「わが国の裁判所は、人種差別撤廃条約上、法律を同条約の定めに適合するように解釈する責務を負う」として、同条約上の国内裁判所の責務を明言した<sup>14)</sup>。

次にこの条約適合的解釈義務の実現として、裁判所は条約違反を損害賠償額の認定に反映させた。人種差別行為による無形損害が発生した場合、条約の責務に基づき、「加害者に対し支払を命ずる賠償額は、人種差別行為に対する効果的な保護及び救済措置となるような額を定めなければならない」として、不法行為法における損害の認定を加重させ高額賠償を命じたのである。

さらに、被告人らの活動の不法行為性判断において、業務妨害及び名誉毀損を認定したほか、加害者の活動の意図や実際の差別的発言を具体的に検討し、「全体として人種差別撤廃条約1条1項所定の人種差別に該当する」と認定した。その上で、本件示威活動は「民法709条所定の不法行為に該当すると同時に、人種差別に該当する違法性を帯びている」とした<sup>15)</sup>。

(2)大阪高判平成 26 年 7 月 8 日<sup>16</sup>

京都地裁判決に対して在特会側が控訴し、事件は大阪高裁に係属したが、大阪高裁は一回の公判で結審し、2014 年 7 月 8 日、控訴棄却の判決を下した。判決は、結論としての金額は維持したものの、理由づけに関しては修正がほどこされた。

注目すべきは、人種差別撤廃条約上の裁判所の責務及び同条約の直接適用の可否につき原審とは異なる解釈が提示された点である。大阪高裁は、以下のように私人間への間接適用法理を用いた<sup>17</sup>。「一般に私人の表現行為は憲法 21 条 1 項の表現の自由として保障されるものであるが、私人間において一定の集団に属する者の全体に対する人種差別的な発言が行われた場合には、上記発言が、憲法 13 条、14 条 1 項や人種差別撤廃条約の趣旨に照らし、合理的理由を欠き、社会的に許容し得る範囲を超えて、他人の法的利益を侵害すると認められるときは、民法 709 条にいう『他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した』との要件を満たすと解すべきであり、これによって生じた損害を加害者に賠償させることを通じて、人種差別を撤廃すべきものとする人種差別撤廃条約の趣旨を私人間においても実現すべきものである」。すなわち、条約適合的解釈が裁判所の責務であるという地裁判決の論理に対して、高裁は、諸々の法解釈の結果として賠償させることによって条約の「趣旨」を実現させるべきものであるとして、条約と民事裁判判決の関係をより間接的なものとして設定したのである<sup>18</sup>。

これにより、損害賠償の考え方も変更された。地裁は、損害の填補賠償にとどまらず、「人種差別行為に対する効果的な保護及び救済措置となるような額」を定めた。一方、高裁は「制裁及び一般予防を目的とした賠償を命ずることはできない」としつつ、「人種差別を撤廃すべきものとする人種差別撤廃条約の趣旨は、当該行為の悪質性を基礎付ける」ので、「被害感情、精神的苦痛などの無形損害の大きさという観点から当然に考慮されるべき」と定めた。地裁が条約の独自の意義を強調し<sup>19</sup>、条約上の責務に基づき補填機能を超える効果的救済としての増額を認めたのに対し、

高裁は、条約の「趣旨」を読み込んで人種差別の悪質性を指摘し、不法行為における補填機能の範囲内で効果的救済を図ったのである。

### 3 考察

以上のように、ヘイトスピーチに対する現行法制の民事救済としては、不法行為として構成し個別的に被害者の権利救済を図ることとなる。

まず個人に対するヘイトスピーチの場合、一般的に名誉毀損による不法行為としてとらえられ、判例もそのように処理してきた。ただしこの場合、事実の摘示に関する免責要件が認められており（事実の摘示がある場合、刑法同様、公共性、公益目的、事実の真実性もしくは真実と信じたことの相当性が認められれば免責される）、また意見や論評には言論で対抗せよとの判例が確立していることが、不法行為成立の障壁となりうる。そこで山本は、ヘイトスピーチの場合の被侵害権利はいわゆる名誉とは別の概念であると捉えることを提案する。通常言論により社会的評価が低下するのは、「その事実があれば、その人は低く評価される」という評価基準が社会で共有されているからであり、この評価基準自体は法的にみて問題がないものであるのに対し、ヘイトスピーチの場合は、特定の属性を理由として社会的評価を下げる評価基準自体が社会的に容認できない。すなわち、ヘイトスピーチとは、そうした「法的に容認できない評価基準によって評価されない権利」の侵害であり、このように名誉とは異なる人格的権利と構成し直すことで、個別の権利救済システムに乗せやすくなるというのである<sup>20</sup>。また、名誉感情の侵害による不法行為との構成も可能だという意見もある<sup>21</sup>。ただしその場合、名誉侵害と名誉感情侵害の境界の曖昧さが問題となるであろう。

これに対して、集団に対するヘイトスピーチの場合、そもそも不法行為の枠組みに乗せること自体が困難となる。一般的にこのケースでは、個別に権利を侵害される者の存在が疑われる。身分制を脱却した近代社会において、社会的評価は個人の属性であり、集団につ



いての評価が個人についての評価に直結すると考えることはできず、また事実そのように感じる人がいたとしても、そうした不快感や恐怖心といった感情自体が法的な保護に値するとは言えないからである<sup>22</sup>。さらに、不特定多数を対象とする差別的表現は、対象が個人に特定されていないため、その権利に対する侵害が希釈化された抽象的なものとなり、因果関係が曖昧化してしまうとも言える。

この問題につき、京都朝鮮学校事件地裁判決も次のように指摘していた。「わが国の裁判所は、人種差別撤廃条約2条1項及び6条の規定を根拠として、法律を同条約の定めに適合するように解釈する責務を負うが、これを損害賠償という観点からみた場合、わが国の裁判所は、単に人種差別行為がなされたというだけでなく、これにより具体的な損害が発生している場合に初めて、民法709条に基づき、加害者に対し、被害者への損害賠償を命じることができるというにとどまる」。すなわち、条約違反行為があったからといって、個人に具体的損害がない場合にまで不法行為の認定をするわけではない。個人に具体的な損害が生じていない場合に不特定多数の人々からなる人種集団への差別発言それ自体を不法行為とみなして一定集団への賠償支払いを命じることが、現行民法の解釈ではなし得ないのである。

打開策として、条約上の権利救済「公正かつ適正な賠償」に必要な限りにおいて、民法709条の成立要件を部分的に変容させる方法や、そもそも条約6条を裁判規範として直接に適用する手段も提言されている<sup>23</sup>ところだが、裁判実務において即効性があるとは考えにくい。

斎藤は、当面は不法行為を扱った従来の判例に人種差別の違法性や悪質性を編み込みながら個々の実効的権利救済を図ることこそが現実的な対応であるとする<sup>24</sup>。確かに、現行法制度の下ではそれが最善の策であろう。しかし、立法の不備が明らかになっており、裁判所自身がそれを認め新たな立法を促した以上、現行法内での解決策の検討に固持すべきではない。

また、民事的解決そのもののデメリットもある。事

後的な民事救済にも間接的な犯罪抑止の効果はあるが、一度被害を受けたことを前提とせざるを得ない点において、未然に被害を抑止できる規制法とは決定的に異なる。また、民事訴訟の遂行は、被害者にとって金銭的にも身体・精神的にも負担が大きい。

## 第2章 刑事的救済

### 1 現行法による救済手段

日本政府は、委員会への報告において、人種差別撤廃条約4条に対応するようなヘイトスピーチの処罰は現行の刑法規定で対応できる旨述べている<sup>25</sup>。これらの規定は、表現の二次的効果を規制するものと、表現内容を規制するものに分けられる。

#### (1) 表現の二次的効果規制型

差別動機に基づく若しくは差別発言を伴った行為が行われた場合<sup>26</sup>、発生した結果に応じて、殺人罪（刑法199条）、傷害罪（同204条）、傷害致死罪（同205条）、威力業務妨害罪（同234条）、器物損壊罪（同261条）、放火罪（同108条等）等によって処罰されることとなる。すなわち、「表現行為の二次的・副次的効果を規制する」のである<sup>27</sup>。但し、人種的動機に基づくものであるという事実は、刑の加重事由となり得る<sup>28</sup>。

#### (2) 表現内容規制型

(1)のような表現の二次的効果規制に対して、その表現内容に着目して処罰する方法として、脅迫罪（刑法222条）、名誉毀損罪（同230条）、侮辱罪（同231条）等の適用が考えられる。また、ヘイトスピーチの対象が法人であった場合に脅迫罪が成立するかという問題があるが、通説・判例は、自然人に対する加害の告知を認め得る限度で脅迫罪の成立を認め、法人に対する脅迫罪の成立は否定している。法人についても機関による意思決定を肯定し得るので、意思決定・意思活動の自由の危殆化という見地からは脅迫罪の成立を認める余地があるものの、安全感の侵害・危殆化を脅迫罪

固有の法益侵害と解した場合、法人にはそのようなものを認めることができないからである。

現行刑法でヘイトスピーチを規制する場合、最も適用される可能性が高いのは、名誉毀損罪（刑法 230 条）と侮辱罪（同 231 条）（両者を併せて「名誉に対する罪」とする）であろう。通説は名誉毀損罪及び侮辱罪の保護法益を、共に、外部的名誉（社会的名誉）と解しており、判例もこの立場を支持する。公然と事実を摘示し、人の名誉を毀損する行為を行えば、その事実の有無に関わらず名誉毀損罪が成立し、事実を摘示しなくとも、公然と人を侮辱した場合は侮辱罪が成立する。両者の違いは、他人の社会的地位を害するに足るべき具体的事実の摘示の有無であり、京都朝鮮学校事件をめぐる刑事裁判では、当該朝鮮学校に向けられた憎悪表現につき侮辱罪の成立が認められた。

また、名誉の主体となる「人」には、自然人の他、法人や学校などの団体を含むと解するのが判例・通説である。社会的活動の主体である以上、その名誉は保護されるべきだからである。ここでいう自然人以外の「人」とは、一つの意味主体として社会的活動を行う人的集合であり、かつ個々人の評価とは別個独立した独自の社会的評価を受ける存在であるとされている<sup>29</sup>。それゆえ、その存在と活動に対して社会的実体を伴った単一的評価が成立しなくては、外部的評価が保護に値する存在とは言えず、独立性のない不特定集団に対しては両罪は成立しない。このことは、両罪の保護法益である社会的名誉が単一主体固有のものであり、他者とは共有できない一身専属的利益であることから説明される<sup>30</sup>。

さらに、人種差別撤廃条約 4 条は、「人種差別の煽動」の規制も求めているところ、上記各犯罪が成立した場合、それらの犯罪を煽動するようなヘイトスピーチを行った者を教唆犯（刑法 61 条）又は幫助犯（同 62 条）として処罰することが考えられる。

しかし、以上の規定はすべて、人種差別的意見・思想を表明したこと自体が処罰根拠となっているわけではないため、特定の被害者が存在することが適用の前提となっており、ヘイトスピーチ対策としては実効性

に乏しい<sup>31</sup>。

理論上は以上のような対応が考えられるが、実際の刑事裁判実務では、どのような処理が行われているのか。次に、第 1 章で検討した京都朝鮮学校事件の刑事裁判を題材に考察することとする。

## 2 裁判例（京都朝鮮学校事件）

在特会が本件朝鮮学校に対して示威活動を行った際、メンバーの一部が、学校周辺で拡声器や街宣車を用いて侮辱的言辞を発したり（ア）、本件朝鮮学校の備品を損壊したりした（イ）。京都地検は、これらの行為について、在特会等のメンバーを威力業務妨害罪、器物損壊罪、及び侮辱罪で起訴した。また、本件では、徳島県教職員組合が朝鮮学校に寄付を行ったことに対して在特会が行った実力行使を伴う抗議活動（ウ）に関する、建造物侵入及び威力業務妨害罪事件も併合処理された。

### (1) 京都地判平成 23 年 4 月 21 日<sup>32</sup>

京都地裁は、侮辱罪の構成要件は明確で憲法に違反するものではなく、政治的目的を有することの一事をもって公然と人を侮辱する行為がすべて許されることになるわけではないとした。そして、行為（ア）から（ウ）全てにつき、具体的事実を照らした上で正当な政治的行為には当たらないとし、（ア）については朝鮮学校に対する侮辱罪が、（イ）については器物損壊罪が、（ウ）については建造物侵入及び威力業務妨害罪が成立するとした。

### (2) 大阪高判平成 23 年 10 月 28 日<sup>33</sup>

京都事件・徳島事件双方に関与した 3 名は控訴せず、1 審有罪判決が確定したが、京都事件のみに関与した 1 名が控訴したので、2 審は京都事件だけを審理した。

まず、大阪高裁は侮辱罪及び威力業務妨害罪の成立の可否に関する原審の説示に不備はないとした上で、次のように述べて、当該言動に対して侮辱罪を適用す

ることは表現の自由の保障に反しないとした。①憲法21条1項に定める表現の自由に当たる行為であっても無制限に許容されるものではなく、公共の福祉や他の人権との抵触による合理的な制限を受けるものである、②侮辱罪の保護法益は社会的名誉と解されるところ、これは、自然人の集団にも、その集団の性格によっては個人と別に帰属するものであり、学校については、長年の教育、文化、芸術活動を通じて社会から一定の評価を受け、このような活動、評価に対し、現在に在る生徒、教職員のみならず、卒業生等も強い関心を持つものであるから、侮辱罪の保護法益たる名誉の帰属主体となる集団に当たるといふべきである、③本件の侮辱行為は一連のものとして解すべきところ、本件学校の前で、本件学校や運営主体である本件学校法人のありようについて批判する中での発言であるから、特に朝鮮人との範疇について発言したと解されない。

以上より、大阪高裁は控訴を棄却した。これに対し、被告人は上告したが、最高裁は棄却した<sup>34</sup>。

本刑事事件は、特定人又は特定し得る集団に対する暴力的な差別街宣が現行法でも犯罪となり得ることを示した点で意義がある。また、これらの逮捕と有罪判決を契機として在特会の活動から離れた者もあり、結果的に抑止効果が認められた<sup>35</sup>。

他方、人種主義的動機による行為との認定や、それに基づく量刑の加重は一切なされなかった。日本政府は、仮に人種的動機による犯罪が起きた場合、日本刑法は法定刑の幅が広いので動機を量刑に反映し刑罰を加重できるとしていた<sup>36</sup>が、本件ではそのような手法はとられなかったのである。

### 3 考察

京都朝鮮学校事件では、既存の法体系を用いて在特会側の刑事責任を追及することができた。しかしながら、これでヘイトスピーチをめぐる事件は全て既存の法律で対処可能であり、新たな規制法は不要と結論付

けるのは早計である。現在の刑事規制は決して完全ではない。現行の刑事規制の不備をとりわけ如実に示すのが、「名誉に対する罪」の適用をめぐる問題であろう。

まず、「名誉に対する罪」の客体の限界である。京都朝鮮学校事件では、被害者は朝鮮学校と学校法人朝鮮学園として特定できたため侮辱罪で処理することが可能であった。これに対し、被害者が不特定多数集団であった場合、名誉に対する罪の客体から外れてしまう。名誉に対する罪の保護法益は個人の社会的名誉であるところ、一つの意思主体として活動しない、いわば「烏合の衆」が侮辱的表現を受けても個々人の社会的評価に影響は及ばないと考えられてきたからである。しかしながら金は、肌の色、民族、出自等の属性によって特徴づけられた集団は単なる烏合の衆とは異なる性格を有するとして、集団に対する侮辱が個人の侮辱につながる可能性を指摘する<sup>37</sup>。特定の属性は個々人のアイデンティティや社会的評価の一部を構成するものであり、その属性を理由とする軽蔑、侮辱的表現が行われた場合、社会において偏見や差別意識が固定化されることでその集団の社会的評価を低下させ、ひいてはかかる評価がそれに属する個々人に還元されかねないというのである。自分の属する集団が侮辱されるという形で間接的に個人の社会的名誉が毀損された場合は「名誉に対する罪」では処罰できないとすれば、ここに現行法の不備が明らかとなる。新たな立法によるカバーの必要性があると言えよう。だが、ある集団に対する社会的評価がその集団に属する個々人にも派生するという現象は、属性に特徴づけられる集団に限らず多かれ少なかれ生じる。個人の人格的価値を法益とする我が国の刑法の趣旨からして、集団それ自体の評価とそれに属する個々人の評価の結びつきが極めて強い場合にのみ、集団への侮辱的表現を規制すべきであり、そのような集団の抽出及び文言化が現実の立法においては最大の課題となるであろう。

次に、被害者が特定されており「名誉に対する罪」を構成できる場合であっても、名誉毀損罪と侮辱罪のどちらを適用すべきかという問題が生じる。京都朝鮮



学校事件では、学園は名誉毀損罪で告訴したが、検察は侮辱罪で起訴した。名誉毀損罪の法定刑は3年以下の懲役若しくは禁錮又は50万円以下の罰金であるのに対し、侮辱罪の法定刑は名誉毀損罪に比べ格段に軽く、拘留か科料にとどまっている。厳罰を求めるのであれば名誉毀損罪での起訴が望ましいのは明らかである。しかし、名誉毀損罪の場合、侮辱罪と異なり、事実の摘示を要件とし、かつ、真実性の証明による免責(刑法230条の2)が認められるため、真実性について法廷で争われることになる。検察側は朝鮮学校の歴史的経緯について朝鮮学校の立場に立って正当性を主張しなくてはならないが、被告人側は逆に自己の発言が真実であったことを証明する機会を得ることとなり、訴追対象となっている憎悪表現の正当性ないし真実性を主張するための公式の場を国家が被告人に対して提供することになってしまう<sup>38</sup>。検察にとって、本件で問題となったようなヘイトスピーチの歴史的正当性を法廷で争うことは容易ではなく、また、そうなれば審理過程において新たに被害者の心を傷つけることにもなりかねない。

さらに、被害認識という観点では、本件は人間の尊厳に対する攻撃であり、単なる侮辱罪として済む話ではなく、事案の本質に即した処理ではなかったとの批判もなされている<sup>39</sup>。この点、遠藤や金は、そもそもヘイトスピーチの問題を「名誉に対する罪」という次元で考えること自体に異を唱える。遠藤によれば、属性を理由とする差別的言動は、「社会の成員として扱われる資格を誰かから奪う行為と結び付けること」であり、単に社会的評価を低下させるような悪口とは異なる。すなわち、ヘイトスピーチの本質は日本国憲法13条「個人の尊重」から導かれる「名誉の保護」の前提となる、法的地位の「人間の尊厳」への攻撃なのである<sup>40</sup>。加えて、こうした侮辱的表現は、「二級市民」「人間以下」と蔑むことで、同じ人としての承認、対等性の否定を本質としており、日本国憲法14条が保障する法の下に平等に生きることを否定している<sup>41</sup>。このように、ヘイトスピーチ規制を既存の名誉に対する罪の延長として議論しているだけでは、十分な法益

評価がなされているとは言えないのではないだろうか。「人間の尊厳の否定と多様性のある社会の中での平等性の侵害」というその重大な社会侵害性を理解してこそ、既存の名誉に対する罪を補う新たな刑事規制の必要性が認識されるものであり、適切な立法のあり方を検討していく出発点となると考える。

### 第3章 ヘイトスピーチ解消法

#### 1 ヘイトスピーチ解消法の存在意義

2000年代、ネットの普及や日朝・日韓関係悪化等を背景に、在日コリアンに対するヘイトデモが日本各地で広がりを見せた。これに対し、社会権規約委員会、自由権規約委員会、人種差別撤廃委員会からはヘイトスピーチ規制や差別禁止法を求める厳しい勧告が出され、また地方議会からも国に対策を求める意見書が多数出されるなど、国内外での批判が高まった。このような事態を受けて、ようやく2016年5月24日、「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律」(以下、「解消法」と称する)が成立し、6月3日に公布・施行された。

同法はまず、「本邦外出身者」を「専ら本邦の域外にある国若しくは地域の出身である者又はその子孫であって適法に居住するもの」としたうえで、解消すべき「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」を「本邦外出身者に対する差別的意識を助長し又は誘発する目的で公然とその生命、身体、自由、名誉若しくは財産に危害を加える旨を告知し又は本邦外出身者を著しく侮蔑するなど、本邦の域外にある国又は地域の出身であることを理由として、本邦外出身者を地域社会から排除することを煽動する不当な差別的言動」として定義する(2条)。その上で、不当な差別的言動解消に関する基本理念、国の責務及び地方公共団体の努力義務並びに基本的施策(相談体制の整備、教育の充実、啓発活動等)を定める。

同法は、ヘイトスピーチを犯罪化又は違法化するものではなく、いわゆる理念法にとどまり、罰則もなけ



れば、ヘイトスピーチを禁止する明文さえない。そのため、国連の諸委員会からの要請も踏まえたものであるとの国会の自負とは裏腹に、包括的人種差別対策などを課す条約上の義務実現には程遠いとの批判の声は多い<sup>42</sup>。また、保護対象者を、「適法に居住するもの」に限っているため、反差別法の中に差別的要件を導入しているとの批判<sup>43</sup>もある。

しかし、同法は少なくとも我が国で初の反人種差別法であるという意義を有する。とりわけ、「差別的言動」が被害者に「多大な苦痛」を与え、「地域社会に深刻な亀裂」を生じさせるものとして、ヘイトスピーチの害悪を直視している点は、日本政府が長年国内における差別の実態から目を背け続けてきたことに鑑みれば高く評価できる。さらに立法過程では、同法が他の法律解釈・適用の指針となることが望まれていたところ、成立早々、その期待に応えるような判例が出た。そこで次に、解消法制定後の司法判断として重要な仮処分決定を紹介する。

## 2 川崎市ヘイトデモ差止仮処分決定

本件は、在日コリアン集住地域で活動する社会福祉法人団体Xが、同地域で計画されていた在日コリアン排斥を訴えるヘイトデモ禁止の仮処分を求めたものである（横浜地裁川崎支部平成28年6月2日）<sup>44</sup>。全体としての判断枠組み自体は従来の法理に則っているが、理論づけには注目に値する画期的判示も見られるため、以下検討する。

〔被侵害権利としての「平穏に生活する権利」〕

本決定は、「何人も、生活の基盤としての住居において平穏に生活して人格を形成しつつ、自由に活動することによって、その品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から評価を獲得する」としたうえで、「住居において平穏に生活する権利」<sup>45</sup>を憲法13条に由来する人格権として認めた。第1章で述べたように、不法行為の枠組みに乗せるためには、具体的権利侵害が認められることが最低限の要件となるとこ

ろ、たとえヘイトスピーチが受け手の反発や不快感を招くものであったとしても、表現行為を規制してまで保護すべき利益・権利侵害が生じたとは考えにくいとされていた。この点本決定は、上記人格権をもって、特定人を名指ししないヘイトスピーチによっても、当該地域の在日コリアンには具体的権利侵害が発生すると認定したのである。他方、本邦外出身者が差別・排除されない権利は、「上記人格権を享有するための前提になるもの」とされ、民法により直接保護される権利とはされなかった。不特定多数を対象とした事案でこのような権利を直接保護しようとするれば差止対象が限りなく広がる危険性があるため、この判断は妥当なものとされている<sup>46</sup>。従来からその民事的救済の可否が論議の的となっていた不特定多数を対象とする差別的言動事案において、単なる不快感や恐怖心ではなく、また名誉でもない、平穏生活権の侵害という構成を提示し新たな救済の道を切り開いた点において、本決定は先例的意義を有するといえよう。

なお本決定は、「人格形成の礎をなし、個人の尊厳の最も根源的なもの」であり、「相互にこれを尊重すべき」と位置付ける形で、「本邦外出身者が自らの民族や出身国・地域に対して抱く感情や信念」にも言及している。この判示には、ヘイトスピーチの害悪が憲法の核心原理である個人の尊重に関わることを示す意義がある<sup>47</sup>とされ、本邦外出身者が自らの出自に関して抱く感情を毀損した場合、生活の平穏侵害が成立する余地が生まれたともいえる。とはいえ、この説示はあくまでもヘイトデモによる「住居において平穏に生活する権利」侵害の重大さを根拠づける要素として用いられているだけであり、本邦外出身者が自民族や出身国・地域について抱く感情や信念を、それ自体として法的保護に値すべき利益と位置付けているわけではないことには注意が必要とされる<sup>48</sup>。

〔ヘイトスピーチ解消法の引用〕

本決定は、解消法が存在に言及することで、平穏な生活及びその基礎となる本邦外出身者の「地域社会から排除されることのない権利」保護の重要性を強調し

た。また、差止対象となる行為として同法2条の定義をそのまま引用したうえで、そのような「不当な差別的言動」は人格権を違法に侵害する不法行為であると認定した。これにより、同法2条の定める「不当な差別的言動」に該当すれば人格権侵害の不法行為を構成することが可能となり、被害者の主張、立証の負担が軽減されたとして、早速解消法の効果が証明されたとも評価されている<sup>49</sup>。

しかし他方で、解消法自体が表現規制の条項を含んでいない以上、不当な差別的言動に該当する行為が常に禁止可能となるわけではなく、あくまで直接問題となる権利との関係で、差別的言動による当該権利侵害の重大性を考慮する際の一要素になるにすぎないともされ<sup>50</sup>、その点留意が必要である。

#### 〔本決定の射程〕

本決定では、表現の自由等との調整につき、被侵害権利の種類・性質と侵害行為の対象・侵害の程度との相関関係において違法性の程度を検討するとした上で、人格権が強固な権利である一方、侵害行為である差別的言動の違法性は顕著で憲法の保障の範囲外であることは明らかであるとした<sup>51</sup>。

本件のように対象が不特定である場合、差止めを容認するためには、侵害行為のより重大な違法性が要求されることになる<sup>52</sup>。そこで本決定は、当該権利者（本邦外出身者）が違法な差別的言動が行われる近隣の住居において平穏に生活していることにつき、侵害者に故意または重過失があるときは、違法性の程度が高められ、さらに、その行為態様が街宣車やスピーカーを使用する等の場合はさらに違法性が高まるといえることから、差止請求を認めるに足りるほどの違法性が顕著な場合に該当すると説示した。違法性をより高めるため、本事案を特定の対象を加害した形に近づけるといふ手法をとったのである<sup>53</sup>。

さらに毛利は、本件のように特殊な地域であれば、そこでの誹謗中傷が地域住民を直接対象にし、当該地域の在日コリアン各人の人格権が具体的に侵害されるとの認定は比較的容易である一方で、一般の繁華街に

におけるデモの場合では地域住民の具体的権利侵害を認めることは依然困難であり、そのような意味で本決定の持つ意味は限定的であるというのである<sup>54</sup>。

一見、不特定多数に向けられた差別的言動規制の先駆けと思われた本決定も、その論理展開を紐解けば、実際にはかなり特定対象型に近づけた処理が行われていたことが読み取れる。よって、特定の個人や法人を対象としないヘイトスピーチ事案全てに本決定の射程を広げることができるかは疑問である<sup>55</sup>。また、差止めが表現活動に与える萎縮効果に鑑みれば、本決定の差別的言動に関する評価は、あくまでも本事案で問題となったヘイトデモについてのものであるとして、安易な一般化に対して警鐘を鳴らす声もある<sup>56</sup>。

### 3 考察

解消法の成立を機に、差別の黙認から一転、反差別が日本社会のコモンセンスとなった。特に注目すべきはヘイトデモ現場における警察の対応の変化であったという。警察庁から「違法行為があれば厳正に対処するように」との通達が出たことで、事態をただ傍観していた京都朝鮮学校事件時の態度から一変、デモ側の規制に乗り出した。法務省人権擁護局が立ち上げた反ヘイトスピーチキャンペーンの効果も相まって、ヘイトスピーチの概念やその害悪に対する一般人の認知度はかなり高まってきたのではないだろうか。

しかしながら一方で、司法レベルでの大きな変革は未だなされていない。川崎市ヘイトデモ差止仮処分決定において、参照法令として従来の諸条約や憲法と並んで解消法が挙げたことは確かに注目に値する。しかし、良くも悪くも解消法は文字通り「解釈指針」であり、それ自体違法性を直接基礎づける根拠とはならなかった。同法2条「差別的言動」の定義が曖昧である以上、その該当性は今後も事案ごとの判断に委ねられるであろうし、該当したとしても必ずしも違法な不法行為を構成するとは限らない。さらに、不特定多数に対するヘイトスピーチ規制の先例と思われた本決定も、内実は特定型に近づけることが可能であったとい

う事例の特殊性におうところが大きい。結局、金の指摘通り、民法上及び刑法上、ヘイトスピーチの保護対象そのものは従来と変わらず、不特定多数に向けられたヘイトスピーチは野放しのままなのである<sup>57</sup>。

## おわりに

ヘイトスピーチの規制は、人種差別撤廃条約を中心とした国際人権諸法で明確に定められており、この義務内容は、日本が同条約4条に留保を付しているからといって無制約に縮減するものではない。1995年に同条約に加入して以来、日本政府は「我が国には新法で規制しなくてはならないほど深刻な差別は存在せず、現行法で十分対処可能」と繰り返してきた。しかし、不法行為の枠組みで金銭的に損害を補填する民事的救済、名誉に対する罪等既存の罰条を適用する刑事的救済、いずれの場合も、特定の被害者に具体的損害が生じていることが前提となっている。現行民法及び刑法では、不特定多数の属する人種集団全体に向けられたヘイトスピーチの対応として不十分であり、締約国としての義務を果たせていないことは明らかであった。そのようななか、ようやく2016年にヘイトスピーチ解消法が制定された。2017年7月に日本政府が人種差別撤廃条約委員会に対して行った第10・11回定期報告<sup>58</sup>にも、同法の制定とその内容が記載された。差別撤廃への記念すべき第一歩といえよう。

しかし、禁止条項を含まない解消法は、今後差別は許さないという国の決意表明としての価値はあれど、ヘイトスピーチ規制をめぐる法状況に一石を投じるものとはなり得なかったことは、本稿を通して確認してきた通りである。解消法制定直後は縮小傾向にあったヘイトデモも、ここにきて再び増加し、またその悪質性も際立つようになってきているとの調査結果<sup>59</sup>もある。制定から2年を経た今、改めて解消法の実効性を問い直し、罰則の規定を検討すべきではなかろうか。

解消法立法過程においても、罰則をめぐる喧々譁々の議論が交わされたが、結局、憲法で保障される表現の自由に対する萎縮効果の危険性に鑑みて罰則規

定設置は見送られたという。確かに表現の自由は民主主義国家の根幹となる重要な権利である。安易な規制は決して許されるべきではない。しかし、表現の自由も絶対的ではなく、他人や社会の利益との調整において制約されうることはいふまでもない。ヘイトスピーチはその被害者を身体的及び精神的に傷つけるのみならず、社会における構成員としての地位あるいは人間であること自体を否定することで、人としての尊厳や平等に生きる権利を奪うものである。また、その威圧的メッセージでマイノリティを圧倒し、彼らの表現の自由を奪い沈黙に追い込むことで、民主主義そのものを歪めてしまう。さらには、社会に差別や暴力を蔓延させ、究極的には戦争やジェノサイドにすら繋がりかねない。こうした深刻な害悪のおそれがある一方で、従来より表現の自由の保障意義として挙げられてきた「自己実現の価値」や「自己統治の価値」をヘイトスピーチに見出すことは難しい。例外的な表現の自由規制として、ヘイトスピーチに制裁を科すことは十二分に正当化し得るのではないだろうか。

罰則規定策定を現実のものとして考えたとき、その規制対象をいかに抽出するかが難解な問題となる。例外的規制である以上、単なる罵詈雑言のようなもので取り締まる過度広汎な規制は許されないが、その一方であまりに対象を絞りすぎでは実効性が望めず規制の意味がなくなってしまう。この点、金の指摘するように、「表現が集団に属するある程度特定可能な諸個人に向けられる場合」を規制対象として検討すべき<sup>60</sup>であろう。ここで参考になるのは、ドイツの集団侮辱罪の適用手法ではないだろうか。ドイツ刑法は、集団に対する侮辱的表現の効果が集団構成員各人の個人的名誉に波及する場合に限り、本来個人の名誉を保護法益とする侮辱罪（ドイツ刑法185条）を集団に対しても適用することとし、そのような波及効果が生じる集団を以下の3つの要件で定義づけている。すなわち、①当該集団が他から区別可能で、②侮辱的表現が当該集団の構成員すべてに共通するメルクマールと結びつき、③比較的小規模集団であること、である。このような形で集団に絞りをかければ、その集団に対して投



げかけられた侮辱的表現は構成員個々人にも波及することを根拠として、特定対象への攻撃であると見なした規制が可能なのではないだろうか。

人種差別という問題を直視することを避けてきた我が国の法歴史においては、初の反差別法となった解消法が有する意義は大きい。しかしグローバルな視点で見たとき、人種差別撤廃は数十年も前からの最重要課題であり、日本も国際人権法上の義務の履行として包括的人種差別禁止法の制定を再三求められてきた<sup>61</sup>。

法務省は 2020 年東京オリンピックに向け、「人権大国・日本の構築」を目標として掲げたというが、人種差別の一形態であるヘイトスピーチへの対策として、不備が際立つ理念法を作り出したにすぎない現在の日本は、未だ国際的潮流から大きくかけ離れているといえよう<sup>62</sup>。解消法の是正による実効性確保、人権教育の徹底、際限なく広がるネット上でのヘイトスピーチの規制、国際人権機関の設置等、取り組むべき課題は山積している。

#### 注

- 1 「ヘイト・スピーチ」と記述する者もいるが、本稿では「ヘイトスピーチ」で統一する。
- 2 世界人権宣言 2 条、自由権規約 2 条及び 20 条 2 項等参照。
- 3 4 条は締約国に対し、「一の人種の優越性若しくは一の皮膚の色若しくは種族的出身の人の集団の優越性の思想若しくは理論に基づくあらゆる宣伝及び団体又は人種の憎悪及び人種差別（形態のいかんを問わない。）を正当化し若しくは助長することを企てるあらゆる宣伝及び団体を非難し、また、このような差別のあらゆる煽動又は行為を根絶することを目的とする迅速かつ積極的な措置をとる」ことを求め、締約国が「世界人権宣言に具現された原則及び次条に明示的に定める権利に十分な考慮を払って」行うべきこととして次の 3 つを掲げている。①人種の優越に基づく思想の流布、人種の憎悪に基づく思想の流布、人種差別の煽動、いかなる人種若しくは皮膚の色若しくは種族的出身を異にする人の集団に対するものであるかを問わずすべての暴力行為又はその行為の煽動及び人種主義に基づく活動に対する資金援助を含むいかなる援助の提供も、法律で処罰すべき犯罪であることを宣言すること、②人種差別を助長し及び煽動する団体及び組織的宣伝活動その他のすべての宣伝活動を違法であるとして禁止するものとし、このような団体又は活動への参加が法律で処罰すべき犯罪であることを認めること、③国又は地方の公の当局又は機関が人種差別を助長し又は煽動することを認めないこと。
- 4 2016 年にヘイトスピーチ解消法が制定されたが、第 3 章で述べるように、同法はヘイトスピーチを「許されない」とするのみで罰則は設けていないため、「規制」する法律ではない。
- 5 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations on the first and second periodic reports of Japan, 24 September 2001, E/C.12/1/Add.67, para39.  
Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations on the combined seventh to ninth periodic reports of Japan, 26 September 2014, CERD/C/JPN/CO/7-9, para, 10-11, etc.
- 6 日本政府の主張に関しては、2001 年や 2008 年提出の政府報告書参照 (<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/>)。
- 7 本件は、日本においてヘイトスピーチが法的に議論される契機になった事件である。
- 8 申恵丰「人種差別的不法行為に対する司法救済」青山法学論叢第 57 巻第 4 号（2016 年）52 頁以下。  
なお、事前の差止めや仮処分という手段も考えうるが、不法行為として構成し被害者に損害賠償請求を認める手法が一般的であろう。
- 9 静岡地判平成 11 年 10 月 12 日判例時報 1718 号 92 頁。
- 10 札幌地判平成 14 年 11 月 11 日判例時報 1806 号 84 頁。
- 11 LEX/DB 25501815.
- 12 奈須祐治「判批」『新・判例解説 Watch』（日本評論社、2014 年）15 頁以下。
- 13 前田朗『ヘイト・スピーチ法研究序説 差別煽動犯罪の刑法学』（三一書房、2015 年）52 頁。
- 14 この点、条約自体は国家間合意であり、裁判所の「直接」の義務とはいえないとの批判がなされている（寺谷広司「判批」『ジュリスト臨時増刊 平成 25 年度重要判例解説』〔有斐閣、2014 年〕293 頁）。だが斎藤



は、国家全体が名宛人だとしても、条約が明示する国内裁判所を通じた救済の任務は、結局、独占的に司法作用を担う裁判所が引き受けるほかないのであり、条約上国家に課された義務を自らの義務として引き受ける本判決こそ、条約を誠実に解釈し、遵守しようとする姿勢の賜物であると評価する（斎藤民徒「私人間の差別行為と人種差別撤廃条約の国内適用——街頭宣伝等差止め請求事件」国際人権25号〔2014年〕113頁）。

- 15 ここで、「同時に」とされた意味は明らかではないが、このように民法と条約を別々に解釈・適用することで、業務妨害・名誉毀損による損害とは別に人種差別による無形損害を認定し、損害額を加重させることができたとされる（藤本晃嗣「判批」『新・判例解説 Watch』〔日本評論社、2014年〕337頁）。しかし、こうした二元的捉え方は、従来の私人間効力論における間接適用の立場とは一定の乖離が見られるとの指摘もある（福島力洋「判批」『新・判例解説 Watch』〔日本評論社、2016年〕29頁）。
- 16 LEX/DB 25504350.
- 17 守屋は、大阪高裁は小樽市公衆浴場入浴拒否事件判決同様、「間接適用」の手法をとったとしつつ、後者が差別行為と「営業の自由」の利益衡量を行ったうえで不法行為と判断したのに対し、前者はそもそも本件人種差別的発言を法的保護に値しないものとして表現の自由との衡量を行っていないと指摘する（守屋賢輔「人種差別撤廃条約における『人種差別』と人種差別的発言の不法行為の該当性」福岡大学法学論叢60巻1号〔2015年〕130頁以下）。
- 18 板垣竜太「制度的レイシズムと闘う 京都朝鮮初級学校襲撃事件の高裁判決の意義と課題」部落解放698号（2014年）79頁以下。
- 19 地裁においても高裁同様に条約の間接適用、すなわち条約適合的解釈がとられたが、地裁判決の特色は、この条約適合的解釈において裁判所が終始積極の姿勢を貫いている点である。しかし、地裁の論理に関しては、行為の悪質性や被害の深刻性等当事者間の具体的事情よりも、条約上裁判所が負う義務の強調が際立つ点において、民法上の不法行為による解決としてはあまり説得的とは言えないとの批判（斎藤・前掲注14、114頁）や、本件においては妥当な額であったものの、一般論として、人種差別的動機による無形損害の賠償額加重という手法には表現の自由との抵触のおそれがあり、見せしめのような高額賠償は控えるべきとの指摘もなされている（奈須・前掲注12、17頁、梶原健佑「名誉毀損不法行為責任と人種差別的発言——京都地判平成25年10月7日判時2208号74頁——」山口経済学雑誌第62巻第4号〔2013年〕125頁）。一方、高裁では条約の存在感が相対的に後退したことで、より覆しにくい判決になったとも言われている（板垣・前掲注18、80頁）。
- 20 山本敬三「差別表現・憎悪表現の禁止と民事救済の可能性」国際人権第24号（2013年）77頁以下。
- 21 梶原・前掲注19、126頁。
- 22 毛利透「判批」判例時報2321号（2017年）5頁。
- 23 斎藤・前掲注14、114頁。
- 24 斎藤・前掲注14、114頁。
- 25 人種差別撤廃条約第1回・第2回定期報告（2000年1月）（<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/99/4.html>）。
- 26 アメリカではこのような類型は、連邦及び州法で施行されるヘイトクライム法（hate crime laws）によって規制され、ヘイトクライム（人種、宗教、民族、性的指向、性別、障害者等、特定のカテゴリーに属する人々に対する憎悪又は偏見を動機とする犯罪）を犯した加害者に対しては、犯罪の等級を上げたり、裁判官が刑期を特別に延長できる。しかし日本にはそのような特別法は置かれていない。
- 27 小谷順子「日本国内における憎悪表現（ヘイト・スピーチ）の規制についての一考察」法学研究87巻2号（2014年）392頁。
- 28 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Summary record of the 1444<sup>th</sup> meeting (CERD/C/SR.1444), 11 June 2001, para.44.
- 29 金尚均「刑法における名誉保護犯の処罰範囲——ヘイト・スピーチに対する刑事規制の可能性」『差別表現の法的規制 排除社会へのプレリュードとしてのヘイト・スピーチ』（法律文化社、2017年）30頁以下。
- 30 金・前掲注、29頁。
- 31 この点田中は、刑法は違法な結果を処罰根拠とするものであり、また、刑罰は行為規範からの逸脱ではなくそれによって発生する法益侵害を根拠に科すべきものであるのだから、差別的表現それ自体を処罰対象

とするのではなく、被差別者に直接向けられ被差別者に生じた具体的な不利益や実害を根拠とする処罰規定を用いる現行法の対応には理由があるという（田中利幸「差別表現・憎悪表現の禁止に関する国際人権法の要請と各国の対応 ―日本法への示唆― 刑法の観点から」国際人権第24号〔2013年〕74頁以下）。

- 32 LEX/DB 25471643.
- 33 LEX/DB 35480227.
- 34 最決平成24年2月23日（LEX/DB 25480570）。
- 35 師岡康子『ヘイト・スピーチとは何か』（岩波新書、2017年）22頁。
- 36 Committee on the Elimination of racial Discrimination, fifty-eighth session, CERD/C/SR.1444, 11 June 2001, para. 44.
- 37 金・前掲注29、33頁。
- 38 小谷・前掲注27、406頁。なお、2018年4月20日、京都地方検察庁は、朝鮮学校に対してヘイトスピーチを行った在特会元幹部を名誉毀損罪で起訴した。名誉毀損罪での立件は初めてであるとして注目されたが、判決は未だ確定していない（朝日新聞デジタル「ヘイトスピーチに名誉毀損罪適用 在特会元幹部を起訴」、2018年4月24日〔最終閲覧日：2018年8月26日〕）。
- 39 前田・前掲注13、48頁。
- 40 遠藤比呂通「寛容な社会とヘイト・スピーチ」『ヘイト・スピーチによる被害実態調査と人間の尊厳の保障』（龍谷大学人権問題研究委員会、2016年）30頁以下。
- 41 金・前掲注29、45頁。
- 42 齋藤民徒「ヘイトスピーチ対策をめぐる国内法の動向と国際法 ―人権条約の効果的実現への課題と示唆―」論究ジュリスト19号（2016年）93頁以下、師岡康子「差別の撤廃に向けて ―ヘイトスピーチ解消法成立の意義と今後の課題―」世界no.885（2016年）218頁以下。
- 43 齋藤・前掲注、94頁、申恵丰「人種差別に対する法整備の課題 ―ヘイトスピーチ解消法成立を受けて―」法律時報89巻4号（2017年）71頁等。衆参両院の附帯決議1項は、定義以外の人に対しても条約の精神に鑑み適切に対処すべきであるとし、対象以外への差別的言動が許されとの理解は誤りである旨指摘するが、解消法の保護対象からあえて外されたという事実に変わりはなく非難は免れ得ない。
- 44 判例時報2296号14頁。
- 45 「平穏に生活する権利」は、不法行為判例においてすでに確立している権利であるが、「身体的性質型」と「精神的性質型」があるとされる（匿名「判批」判例時報2296号15頁以下）。本決定が被保全権利として抽出したのは純粋に精神的性質型としての「生活の平穏」であるが、これでは、表現の自由に対抗する権利としては権利性ないし要保護性が若干弱い。そこで本決定は、より強固な権利とすべく名誉や信用と結びつけ、その人格的価値が高いことを強調したが、この理論づけはいささか強引で奇妙とも評されている（毛利透「判批」判例時報2321号〔2017年〕5頁、奈須祐治「判批」『ジュリスト臨時増刊 平成28年度重要判例解説』〔2017年〕17頁）。
- 46 奈須・前掲注、17頁。
- 47 奈須・前掲注45、17頁。
- 48 毛利・前掲注45、5頁以下。また、毛利は、各人が何を人格形成の核に据えるかは個人の自由であるはずであり、公権力がある集団に属する人々の人格形成の基礎を特定するには慎重であるべきとも批判する。
- 49 師岡・前掲注42、220頁。
- 50 毛利・前掲注45、6頁。
- 51 確かに本件差別的言動の表現価値は著しく低いものの、全く無価値であるわけではないため、憲法の保障の範囲外と断定したことには疑義が呈されている（奈須・前掲注45、17頁、上田健介「判批」法学教室433号〔2016年〕153頁）。この点、当該判示の捉え方としては、保障そのものが及ばないということではなく、このような場合には権利の制約が正当化されることを明らかにしたかったのであろうとする武田の見解（武田芳樹「判批」法学セミナー743号〔2016年〕118頁）が妥当であると考えられる。
- 52 違法性判断において被侵害権利等と比較衡量される「侵害行為の態様」に関しては、特定対象加害型と不特定対象暴露型に分けられ、一般的には前者に比べて後者は相対的に違法性が低いため、損害賠償や差止請求が認められるためには身体的性質型のような強固な権利が必要とされる（匿名・前掲注45、15頁）。
- 53 匿名・前掲注45、17頁。

- 54 毛利・前掲注 45、8 頁。
- 55 表現の保障との関係、差別的言動解消法が違法性判断に与える影響等、本決定の射程の顕在化には今後の判例の蓄積が待たれるとされる（前田正義「判批」『新・判例解説 Watch』〔日本評論社、2017 年〕4 頁）。
- 56 毛利・前掲注 45、8 頁。
- 57 金尚均「刑法改正、ヘイトスピーチ解消法改正の可能性」法学セミナー 757 号（2018 年）20 頁。
- 58 Tenth and Eleventh Combined Periodic Report by the Government of Japan under Article 9 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination JAPAN, July 2017, CERD/C/JPN/10-11, para.105, 106.
- 59 人種差別実態調査研究会「日本国内の人種差別実態に関する調査報告書 2018 年版」。  
<https://gjinkenh.wordpress.com/tag/人種差別実態調査/>。
- 60 金・前掲注 57、22 頁以下。
- 61 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations on the combined seventh to ninth periodic reports of Japan, September 26, 2014 UN Doc., CERD/C/JPN/CO/7-9. para.8.  
Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No.35 on “Combating racist hate speech”, September 26, 2013 UN Doc., CERD/C/GC/35. para.9.
- 62 2018 年 10 月 5 日、「オリンピック憲章にうたわれる人権尊重の理念の実現を目指す条例」が都議会本会議で可決、成立した。ヘイトスピーチ規制を骨子としており、都が管理する講演や施設の利用制限や、ネット上の文章や動画の削除要請や投稿者の氏名公表が内容として盛り込まれた。本条例は、都道府県レベルで初となるヘイトスピーチ規制として意義を有するが、その一方で、実効性や恣意的規制につながる危険性を不安視する声も多い（「都ヘイト対策 根絶の歩みを着実に（社説）」2018 年 10 月 7 日朝日新聞朝刊）。